

Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013
Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola

I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana

Marta Cartabia

Considerazioni preliminari

Per introdurci a queste brevi riflessioni sul principio di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana occorre premettere alcune elementari considerazioni.

1. La prima: parlare di ragionevolezza e di proporzionalità equivale a parlare del lavoro quotidiano della Corte costituzionale. I giudizi di ragionevolezza e proporzionalità, infatti, attraversano – esplicitamente o implicitamente – un grande numero di questioni che giunge all’esame della Corte, nell’esercizio di ogni sua funzione.

Nato nell’ambito dei giudizi sul principio di eguaglianza, oggi il principio di ragionevolezza - nessuno lo dubita – si è dal primo emancipato. Più di vent’anni fa, durante i lavori di un seminario organizzato dalla Corte costituzionale¹, molti studiosi sottolineavano proprio questo dato di fatto: il sindacato sulla ragionevolezza delle leggi è regolarmente invocato dalle parti, dai giudici rimettenti ed è effettuato dalla Corte stessa anche a prescindere da ogni riferimento al principio di eguaglianza. Si è detto, dunque, che il principio di ragionevolezza ha ormai guadagnato una propria autonomia rispetto al testo della Costituzione²; forse, più correttamente, si potrebbe dire che oggi il principio di ragionevolezza è utilizzato come complemento e in appoggio a qualunque altro principio costituzionale richiamato a parametro del giudizio della Corte. Il

¹ *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13-14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè, 1994

² G. Scaccia, *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in *Nova juris interpretatio*, Roma 2007, pp. 286-302; Id. *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio*, Torino, 2000, in cui l’A. sottolinea l’effetto di indebolimento del testo costituzionale che il ricorso al principio di ragionevolezza determina.

principio di ragionevolezza ha assunto *un connotato conformativo* rispetto ad ogni parametro costituzionale; di qui deriva la *pervasività* del canone della ragionevolezza, principio costante e onnipresente nella giurisprudenza costituzionale, come da più parti è stato osservato³.

2. La seconda osservazione preliminare riguarda *l'incertezza terminologica* che si riscontra nella giurisprudenza costituzionale italiana. A differenza di altre Corti, che associano al principio uno specifico standard o test di giudizio (sul punto tornerò tra breve), nella giurisprudenza costituzionale italiana si nota un uso promiscuo di termini come razionalità, ragionevolezza, proporzionalità, ma anche adeguatezza, coerenza, congruenza, non arbitrarietà, pertinenza e molti altri, quasi si trattasse di sinonimi. Ai fini delle presenti riflessioni è bene sottolineare che la Corte costituzionale italiana non opera alcuna distinzione tra principio di ragionevolezza e principio di proporzionalità, i quali sono spesso usati in modo del tutto fungibile l'uno rispetto all'altro. Basti porre attenzione ad un passaggio tratto dalla sentenza n. 2 del 1999, relativa all'automatica radiazione di diritto dall'albo dei ragionieri e periti commerciali degli iscritti che abbiano riportato condanna penale per alcuni tipi di reato:

«l'automatismo della sanzione disciplinare è *irragionevole*, contrastando con il principio di *proporzione*, che è alla base della *razionalità* che informa il principio di *eguaglianza*»⁴.

Ragionevolezza, proporzionalità, razionalità ed eguaglianza concorrono, in una medesima proposizione e in un unico passaggio argomentativo, a determinare l'illegittimità costituzionale della legge impugnata. Nella giurisprudenza costituzionale non è raro incontrare queste sovrapposizioni terminologiche, anche se in diverse occasioni – come si vedrà più avanti – la Corte ha offerto significative precisazioni, distinguendo la razionalità dalla ragionevolezza, delineando il confine tra giudizio di ragionevolezza e giudizio di merito, enunciando i tratti fondamentali del bilanciamento dei valori e molto altro.

1. Caratteri del giudizio di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana alla luce del costituzionalismo contemporaneo

³ Per tutti si veda L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, I, Milano, 1997, 899 ss., in particolare paragrafo 1.

⁴ Sent. n. 2 del 1999. Corsivi aggiunti.

Tenendo a mente queste caratteristiche della giurisprudenza costituzionale italiana, può forse essere utile osservare che sulla scena globale del costituzionalismo contemporaneo le cose si presentano diversamente. Ragionevolezza e proporzionalità indicano due diversi tipi di sindacato giurisdizionale di diversa intensità.

1.1. La ragionevolezza nella tradizione anglosassone

Nei paesi anglosassoni, si incontra il principio di ragionevolezza, come criterio di giudizio minimale, di impatto assai circoscritto, da usarsi con misura, cautela e circospezione di fronte alla discrezionalità legislativa, solo in quei casi in cui sia necessario intervenire per rimuovere una legislazione così estremamente e manifestamente irragionevole da apparire tale a qualunque persona sensata. Secondo tale criterio, elaborato nella tradizione inglese secondo il cosiddetto *Wednesbury test*, una determinazione pubblica è irragionevole quando contiene qualcosa di così assurdo che nessuno penserebbe mai che possa rientrare nei poteri di una pubblica autorità: «so absurd that *no sensible person* could ever dream that it lay within the power of the authority»; ovvero «so outrageous in its defiance of logic or accepted moral standards that *no sensible person* who had applied his mind to the question to be decided could have arrived at it»⁵.

Anche nella giurisprudenza della Corte suprema americana⁶, il giudizio di ragionevolezza è il test più blando cui può essere sottoposta una legge, che denota un atteggiamento di *self-restraint* del potere giudiziario nei confronti delle decisioni politiche. Tale carattere è particolarmente evidente nei giudizi basati sul principio di non-discriminazione, tipicamente graduati su tre livelli – ragionevolezza, *intermediate scrutiny* e *strict-scrutiny* – dove il giudizio di ragionevolezza è quello che lascia il più ampio margine di manovra al legislatore e per questo non viene mai utilizzato di fronte alle classificazioni “sospette”, come quelle basate sulla razza, ad esempio, che richiedono, invece, uno “scrutinio stretto”.

Si tratta di un criterio decisionale che – usato nel giudizio sulle leggi – denota un atteggiamento *deferente* (nel significato etimologico del termine), verso il

⁵ *Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation* (1948) 1 KB 223; *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] AC 374, 410.

⁶ Su questo punto sono ancora attuali le belle pagine di G. Boggetti, *Il principio di ragionevolezza e la giurisprudenza della Corte suprema americana*, in *Il principio di ragionevolezza*, cit., pp. 43-54.

potere politico, perché preserva un ampio spazio riservato alla discrezionalità del legislatore, permettendo, tuttavia, alle Corti di intervenire di fronte ai casi estremi, di incongruità, inadeguatezza, inidoneità, abnormità della legislazione. Inoltre, proprio per questo suo carattere residuale, da dispiegarsi solo di fronte ai casi di irragionevolezza manifesta – quando la legge è con ogni evidenza contraria al senso comune – questo criterio di giudizio è totalmente *de-strutturato* e opera in modo intuitivo: ad esso il giudice ricorre di fronte ad una incontrovertibile evidenza e dunque non richiede di essere dimostrato attraverso un percorso argomentativo articolato.

Tale tipo di giudizio si incontra frequentemente nella giurisprudenza costituzionale italiana, in tutti quei casi in cui la Corte riconosce che non esiste una unica soluzione legislativa “a rime obbligate” e, dunque, di fronte a una pluralità di regolamentazioni tutte compatibili con i principi costituzionali, si limita a verificare che il legislatore non sia incorso in quelle «manifeste ragioni di irrazionalità o discriminazioni prive di fondamento giuridico, che sole potrebbero consentire di sindacare [l’] ampio potere discrezionale riservato al legislatore»⁷. In particolare, negli ambiti in cui maggiormente è avvertita la necessità di preservare un adeguato margine di libero apprezzamento da parte degli organi politici, la Corte si attiene ad un *significato minimale di ragionevolezza* che dà luogo ad «una valutazione di legittimità costituzionale [...] fondata soltanto su una irrazionalità manifesta, irrefutabile»⁸.

1.2. Il principio di proporzionalità nei giudizi sui diritti

Di altra natura è il giudizio di proporzionalità, comparso originariamente nell’ambito del diritto amministrativo prussiano⁹, poi irradiatosi in altri rami del diritto tedesco, per ottenere un particolare successo nei giudizi di legittimità costituzionale relativi alla tutela dei diritti fondamentali e al loro bilanciamento.

Dovendo qui limitarci ad un richiamo estremamente sintetico, basti al nostro scopo osservare che il carattere saliente del giudizio di proporzionalità è dato dal fatto che esso consiste in una verifica in quattro fasi (alcune corti si limitano a tre, omettendo la prima) delle scelte operate dal legislatore:

⁷ Sent. 175 del 1997, ma anche 416 del 1996; nn. 295 e 188 del 1995 e molte altre.

⁸ Sent. n. 46 del 1993, ma anche n. 236 del 2008, n. 81 del 1992, 206 del 1999.

⁹ Sul punto si veda A. Barak, *Proportionality*, Cambridge University Press, 2012, 175-210.

- la prima fase, detta di “*legittimità*”, consiste nella verifica che il legislatore abbia agito per uno scopo legittimo, non in contrasto con i principi costituzionali;
- la seconda, consiste in una valutazione del rapporto mezzi-fini, in modo da assicurare che sussista una “*connessione razionale*” tra i mezzi predisposti dal legislatore e i fini che questi intende perseguire;
- il terzo passaggio, quello della verifica della “*necessità*”, è volto a sincerarsi che il legislatore abbia fatto ricorso al *least-restrictive means*, allo strumento che permette di ottenere l’obiettivo prefissato con il minor sacrificio possibile di altri diritti o interessi costituzionalmente protetti;
- la quarta fase è quella della “*proporzionalità in senso stretto*” ed esamina gli *effetti* dell’atto legislativo, mettendo a raffronto e soppesando i benefici che derivano dal perseguimento dell’obiettivo cui il legislatore mira e i costi, cioè i sacrifici che esso impone ad altri diritti e interessi in gioco. E’ quest’ultima la fase più delicata, quella che esige che il giudice spalanchi lo sguardo delle sue valutazioni, fino a proiettarsi sull’impatto effettivo della legislazione sottoposta al suo esame: ciò richiede una conoscenza del dato di esperienza reale che la legge disciplina, che supera di gran lunga il dato giuridico positivo, strettamente inteso. E’ in questa dimensione esperienziale che il giudice – rispondendo all’immagine che lo rappresenta nell’iconografia di ogni tempo, con la bilancia in mano – può bilanciare i diritti e gli interessi in gioco, ricercare la soluzione che più di ogni altra persegue in modo equilibrato la massima espansione di tutti i diritti e i valori.

Questa articolata nozione di proporzionalità di origine tedesca, debitrice del pensiero di Robert Alexy, è assai diffusa sulla scena globale, tanto da costituire un tratto fondamentale del neo-costituzionalismo contemporaneo, come bene evidenziano autori come Aaron Barak e Alec Stone Sweet¹⁰. Si tratta di un criterio di giudizio fatto proprio, con le dovute differenze, dalle due Corti europee di Strasburgo e di Lussemburgo e diffusosi, tramite queste ultime, in molti Stati dell’Europa occidentale e centro orientale. Regolarmente applicato in Canada, esso è sbarcato anche sulle coste dell’Australia, della Nuova Zelanda, del Sud Africa e in molte altre esperienze costituzionali. Oggi, esso costituisce una costante del costituzionalismo globale, tanto che ha trovato ingresso non solo nella giurisprudenza delle Corti costituzionali nazionali, ma anche in quella di

¹⁰ Un’ampia disamina dell’esperienze costituzionali nazionali e internazionali in ordine al principio di proporzionalità può essere letta in A. Barak, *Proportionality, cit.*; A. Stone Sweet and J. Mathews, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, (2008) 47 *Columbia Journal of Transnational Law*, 73.

organi giudicanti di matrice internazionale, come ad esempio quelli che fanno capo all'organizzazione mondiale del commercio.

Per quanto riguarda la Corte costituzionale italiana, non vi è traccia di un siffatto modulo argomentativo.

Invero il principio di proporzionalità è frequentemente richiamato nella giurisprudenza costituzionale italiana unitamente al principio di ragionevolezza o, talvolta, come sinonimo di esso; anzi, in qualche occasione la Corte ha esplicitamente affermato che il principio di proporzionalità «rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza»¹¹.

Inoltre, se consideriamo le singole fasi in cui si articola il test di proporzionalità, come sopra descritto, possiamo osservare che ciascuna di esse, individualmente considerata, ricorre con regolarità nei giudizi sulle leggi in Italia: ad esempio, non è raro che la Corte effettui una valutazione di congruenza e adeguatezza del mezzo rispetto al fine¹²; così come da tempo è entrato nei giudizi della Corte costituzionale il bilanciamento dei valori, che molto si avvicina alla fase della “proporzionalità in senso stretto”, specie nei casi che riguardano i diritti fondamentali¹³.

Ciò che, invece, è del tutto estraneo all'esperienza italiana è l'elaborazione e la sistematizzazione di una sequenza di standard di giudizio disposti in progressione, paragonabile alle quattro fasi del giudizio sulla proporzionalità, così diffuso in altre esperienze.

Uno dei casi che più si avvicina al test di proporzionalità è dato dalla sentenza sul mandato di arresto europeo, in cui la Corte afferma che:

«Il divieto di discriminazione sulla base della nazionalità consente sì di differenziare la situazione del cittadino di uno Stato membro dell'Unione rispetto a quella del cittadino di un altro Stato membro, ma la differenza di trattamento

¹¹ Sent. n. 220 del 1995

¹² Si riferisce ad una razionalità mezzo-fine ad esempio la storica sent. n. 16 del 1964 sulla nazionalizzazione dell'energia elettrica; la sent. n. 231 del 1985 sui limiti alla trasmissione della pubblicità commerciale radiotelevisiva, ove la Corte giudica incongruo e sproporzionato per eccesso il divieto assoluto di pubblicità commerciale per i ripetitori esteri; cfr. anche le sent. n. 368 del 1985, n.14 del 1987, n.446 del 1988, n.826 del 1988, n. 487 del 1989, n.330 del 1990, n.467 del 1991, nn.57 e 220 del 1995, n.264 del 1996, n.160 del 1997, n.34 del 1999; nn.190 e 234 del 2001, n. 185 del 2003, n.14 del 2004, n.7 del 2005 e n. 401 del 2007.

¹³ Si veda in particolare la sentenza n. 1130 del 1988, che per la prima volta introduce questa terminologia.

deve avere una giustificazione legittima e ragionevole, sottoposta ad un rigoroso test di proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito [...]»¹⁴.

Anche in questa ipotesi, tuttavia, lo standard di giudizio è appena abbozzato e non articolato in tutti i suoi aspetti.

In una parola, il giudizio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana è presente e gioca un ruolo significativo sia quando esso è esplicitamente menzionato sia quando opera solo in forma implicita; tuttavia esso non è formalizzato né articolato in passi successivi alla stregua del canone più diffuso nel diritto comparato e internazionale.

Per certi aspetti potrebbe apparire poco rilevante che la giurisprudenza italiana risponda a una tale formalizzazione dello standard della proporzionalità: dopo tutto, ciò che conta è l'*an*, più del *quomodo*. Significativo, si potrebbe dire, è che la Corte effettui un tale tipo di sindacato, mentre più trascurabile è la forma che esso assume. Tuttavia, volendo far tesoro di quanto già sperimentato da altre Corti costituzionali, occorre prendere atto che la formalizzazione di uno standard di giudizio predeterminato nelle valutazioni della proporzionalità non è privo di conseguenze. La predeterminazione dei paradigmi di giudizio ha un rilievo, anzitutto, sul piano *della valutazione e della deliberazione*, perché esso agevola il lavoro della Corte e le imprime una maggiore coerenza; incide altresì sul piano *dell'argomentazione*, favorendo una motivazione ordinata e persuasiva; e agisce, infine, sul piano della *legittimazione* della Corte, spesso sospettata – specialmente nell'ambito dei giudizi di ragionevolezza e proporzionalità - di travalicare i confini delle scelte giurisdizionali per sconfinare nell'ambito del merito politico, tanto che la Corte costituzionale italiana in più di un'occasione ha ritenuto di dover affrontare esplicitamente il problema, sottolineando la differenza tra giudizio di ragionevolezza e scelte di opportunità politica del legislatore¹⁵.

¹⁴ Sent. n. 227 del 2010.

¹⁵ Si veda, per tutte, Corte costituzionale n. 1130 del 1988 « Del resto, come questa Corte ha già rilevato in relazione ad un'analogo eccezione sollevata nel corso di un precedente giudizio (sent. n. 991 del 1988), le censure di merito non comportano valutazioni strutturalmente diverse, sotto il profilo logico, dal procedimento argomentativo proprio dei giudizi valutativi implicati dal sindacato di legittimità, differenziandosene, piuttosto, per il fatto che in quest'ultimo le regole o gli interessi che debbono essere assunti come parametro del giudizio sono formalmente sanciti in norme di legge o della Costituzione». Sul punto, specificamente A. Anzon, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta* (a cura di R. Romboli), Torino, 1991,

L'elaborazione di canoni di giudizio chiari e chiaramente esplicitati alimenta la coerenza, la prevedibilità e la controllabilità delle decisioni, attraverso la motivazione¹⁶, consolidando l'autorevolezza del giudice delle leggi e ponendolo al riparo dalla sovraesposizione politica.

2. Gli ambiti privilegiati del giudizio di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana.

Venendo ora ad un esame delle tendenze più recenti della giurisprudenza costituzionale in materia di giudizi di ragionevolezza e proporzionalità, occorre soffermare l'attenzione su due ambiti "emergenti", in cui detti principi stanno assumendo grande rilievo e che perciò meritano un'adeguata considerazione. Il primo è quello del bilanciamento dei diritti in conflitto e il secondo è quello degli automatismi legislativi.

2.1. Il bilanciamento dei diritti.

Quello del bilanciamento dei diritti è tradizionalmente un settore privilegiato in cui si rende necessario fare ricorso al giudizio di ragionevolezza e proporzionalità, come teorizzato da Robert Alexy e praticato dalla stragrande maggioranza delle Corti costituzionali. E' lì che i metodi di argomentazione di impronta logico-deduttiva manifestano i loro maggiori limiti e il giudizio di legittimità costituzionale deve aprirsi da un lato ai «giudizi di valore» (Corte costituzionale n. 1130 del 1988) e dall'altro a forme di «razionalità pratica» (Corte costituzionale sentenza n. 172 del 1996) attenta agli effetti delle leggi, ai dati della realtà e alle caratteristiche del singolo caso.

Nella giurisprudenza costituzionale italiana, il giudizio di bilanciamento dei diritti è conosciuto e praticato da molto tempo¹⁷, come strumento indispensabile per l'attuazione di una Costituzione pluralista, che accoglie una concezione

pp. 31 -38. Sulla distinzione tra norma inopportuna e norma illegittima si veda sent. n. 89 del 1996.

¹⁶ In questo senso si veda M Luciani, *Lo spazio della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, in *Il principio di ragionevolezza*, cit., pp. 246-252; si esprime in favore dell'elaborazione di test di giudizio che consentano di salvaguardare anche nei giudizi di ragionevolezza una maggiore certezza del diritto L. Paladin, *Esiste un «principio di ragionevolezza» nella giurisprudenza costituzionale?*, in *Il principio di ragionevolezza*, cit., pp.163-167.

¹⁷ R. Bin, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.

“dignitaria” dei diritti, che si distingue – per usare un linguaggio noto nel diritto comparato - da quella “libertaria”¹⁸, per il fatto che i diritti fondamentali non sono mai affermati in termini assoluti, ma fanno parte di un tessuto costituzionale complesso in cui altri diritti e altri interessi e beni costituzionalmente protetti possono legittimamente limitarne la portata. Nella Costituzione italiana, ogni diritto è sempre predicato assieme al suo limite e, in questo ambito, il bilanciamento è una tecnica interpretativa e argomentativa che consente il necessario ragionevole contemperamento di una pluralità di interessi costituzionali concorrenti.

Nei suoi sviluppi più recenti, tuttavia, la Corte costituzionale offre alcune interessanti evoluzioni su cui vale la pena soffermare l’attenzione.

Anzitutto, con la sentenza sul caso ILVA, n. 85 del 2013, la Corte ha avuto modo di esplicitare il carattere non assoluto dei diritti fondamentali da cui scaturisce l’esigenza del bilanciamento. Si trattava di un *hard case* in cui, a fronte della interruzione delle attività delle acciaierie ILVA di Taranto, ordinata dal giudice a tutela della salute dei lavoratori e dei cittadini, si contrapponeva l’esigenza di preservare un’attività economica di grande impatto nella società italiana ed europea, soprattutto per l’enorme numero di posti di lavoro messi a rischio dagli effetti irreversibili dello spegnimento dell’alto forno ordinato dal giudice. La Corte si trovava, dunque, di fronte a due ordini di diritti in conflitto: il diritto alla salute e all’ambiente, da un lato, e diritto al lavoro e all’esercizio delle attività economiche dall’altro.

In questo contesto la Corte, con una formulazione particolarmente efficace, afferma che:

«Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. [...] »

Per questo, la Corte prosegue:

¹⁸ C. McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *The European Journal of International Law*, 19, 4, 2008, p. 655 ss.; M. A. Glendon, *Rights Babel: The Universal Rights Idea at the Dawn of the Third Millennium*, in *79 Gregorianum* 611 (1998).

«La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

Dunque, la Corte costituzionale afferma l’esigenza che la tutela dei diritti sia sempre “sistemica e non frazionata” ovvero “integrata”, enunciando così una tecnica interpretativa e argomentativa che riflette il pluralismo dei valori su cui si basa la Costituzione italiana¹⁹. Nessun diritto fondamentale è protetto in termini assoluti dalla Costituzione, ma – al contrario – è soggetto a limiti per integrarsi con una pluralità di altri diritti e valori, giacché altrimenti si farebbe “tiranno” (è interessante notare che la Corte usa testualmente questa colta terminologia di origine schmittiana), e porterebbe al totale annientamento di uno o più fattori in gioco.

In ordine a questo punto, vale la pena osservare che in alcune recenti sentenze la Corte, in linea con le due fondamentali sentenze n. 348 e 349 del 2007, include in questo approccio integrato ai diritti fondamentali anche i diritti protetti dalla Convenzione europea, come applicati dalla giurisprudenza di Strasburgo, i quali non vanno esenti dal necessario bilanciamento con gli altri diritti protetti dalla Costituzione italiana:

«La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell’art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza (sent. n. 317 del 2009). Operazioni volte non già all’affermazione della primazia dell’ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele» (sent. n. 264 del 2012) «che spetta a questa Corte effettuare nello svolgimento del proprio infungibile ruolo» (sent. n. 170 del 2013).

Da queste sintetiche enunciazioni del giudizio di bilanciamento dei diritti si possono estrarre alcuni elementi che lo connotano: anzitutto, nessuno dei diritti

¹⁹ Sul nesso tra bilanciamento dei diritti e pluralismo si veda R. Bin, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di M. La Torre e A. Spadaro, Torino, Giappichelli, 2002, p. 59 e ss.

costituzionali ha carattere assoluto, ma tutti possono e debbono essere temperati con gli altri diritti e interessi costituzionalmente rilevanti; in secondo luogo, non esiste una gerarchia predeterminata in astratto tra i diritti e i valori costituzionali, ma il bilanciamento è un'operazione dinamica affidata in primo luogo al legislatore, su cui la Corte effettua il proprio compito di controllo; in terzo luogo, il bilanciamento richiede criteri di ragionevolezza e proporzionalità; infine, l'esito del bilanciamento non può mai essere il sacrificio totale di uno dei valori in gioco, perché di ciascuno deve essere preservato il nucleo essenziale.

Il secondo caso su cui merita soffermare l'attenzione è la sentenza n. 143 del 2013, relativa alle limitazioni previste per legge dei colloqui con i difensori, nel caso di detenuti in regime di "carcere duro", condannati per reati legati alla criminalità organizzata. In questa sentenza, la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una disposizione che limitava la durata e la frequenza di tali colloqui, afferma che:

«nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango. Nel caso in esame, per converso, alla compressione – indiscutibile – del diritto di difesa indotta dalla norma censurata non corrisponde, *prima facie*, un paragonabile incremento della tutela del contrapposto interesse alla salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini».

In questa decisione la Corte mette in luce un'altra caratteristica del bilanciamento dei diritti fondamentali, vale a dire la sua propensione a tendere all'ottimizzazione della tutela dei diritti e dei principi fondamentali, ovvero alla «*massima espansione delle tutele*» di tutti i diritti coinvolti. Se, sul piano degli effetti, una normativa che sacrifica un diritto fondamentale non produce benefici ad altri interessi, essa è perciò stessa non-bilanciata e perciò irragionevole. Nel caso di specie:

posto che «i colloqui con i difensori, diversamente da quelli con i familiari e conviventi o con terze persone, restano sottratti all'ascolto e alla videoregistrazione, i limiti di cadenza e di durata normativamente stabiliti sono suscettibili bensì di penalizzare la difesa, ma non valgono a impedire, nemmeno parzialmente, il temuto passaggio di direttive e di informazioni tra il carcere e l'esterno, né a circoscrivere in modo realmente significativo la quantità e la natura dei messaggi che si paventano scambiabili per il tramite dei difensori, nell'ambito di sodalizi criminosi».

Dunque, *non* soltanto nessun diritto costituzionale può considerarsi *assoluto*, tale cioè da prevalere sugli altri in misura indiscriminata; ma ogni disposizione che impone un sacrificio, una restrizione o una limitazione di un diritto costituzionale deve valere alla *maggior realizzazione di un altro interesse costituzionale*, pena la sua irragionevolezza, censurabile da parte della Corte costituzionale.

2.2.- L'irragionevolezza degli automatismi legislativi

Proseguendo nella disamina delle più recenti tendenze della giurisprudenza costituzionale in tema di ragionevolezza e proporzionalità, non si può trascurare il dato che sempre più frequentemente la Corte costituzionale sottopone ad un severo vaglio di ragionevolezza gli “automatismi legislativi”, vale a dire quelle previsioni che al verificarsi di una data evenienza ricollegano una conseguenza giuridica predeterminata e inderogabile. Sempre più frequentemente la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative che contengono tali “automatismi”, in particolare quando esse sono formulate in modo tale da non permettere al giudice (o eventualmente alla pubblica amministrazione) di tenere conto delle peculiarità del caso concreto e di modulare gli effetti della regola in relazione alle peculiarità della specifica situazione.

Uno storico esempio è dato dalla sentenza n. 303 del 1996, relativo al divario di età tra adottante e adottato che, in base alla legge, non poteva superare in nessun caso il limite dei 40 anni. La regola di per sé non è censurata dalla Corte costituzionale, la quale si limita a dichiarare l'illegittimità costituzionale della *inderogabilità* del limite fissato dal legislatore. Il dispositivo della sentenza, infatti, così afferma:

«la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, secondo comma, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori) nella parte in cui non prevede che il giudice possa disporre l'adozione, valutando esclusivamente l'interesse del minore, quando l'età di uno dei coniugi adottanti superi di oltre quaranta anni l'età dell'adottando, pur rimanendo la differenza di età compresa in quella che di solito intercorre tra genitori e figli, se dalla mancata adozione deriva un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore».

Le peculiarità del caso hanno indiscutibilmente pesato sul giudizio della Corte, dato che nella fattispecie concreta il limite di età era stato superato di poco (soli

tre mesi) e solo da uno dei due coniugi. Tanto è stato sufficiente a indurre la Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione nella misura in cui impediva al giudice di temperare la rigidità e l'assolutezza del limite predeterminato in astratto dal legislatore, a beneficio del superiore interesse del minore, cioè del valore a cui i procedimenti di adozione debbono essere ultimamente orientati.

In molti altri ambiti la Corte costituzionale si è trovata di fronte alla necessità di mitigare in vari modi gli automatismi previsti dalla legge. Basti pensare, a titolo esemplificativo, ai numerosi interventi della Corte costituzionale in merito all'automatica destituzione dal servizio per determinate funzioni pubbliche a seguito a condanna per alcuni tipi di reato, in assenza di specifico procedimento disciplinare, che consenta di ponderare caso per caso la gravità del fatto e l'interesse dell'amministrazione al mantenimento in servizio²⁰; a quelli relativi all'irrogazione automatica di sanzioni amministrative e disciplinari, che non consente il giusto e adeguato proporzionamento della sanzione all'addebito²¹; all'intervento della Corte su una disposizione del codice penale che imponeva l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in un manicomio giudiziario in caso di proscioglimento per infermità psichica²²; a quelli sulla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per determinati tipi di reato²³; alle decisioni relative alle misure di espulsione automatica degli immigrati o il rigetto automatico della domanda di regolarizzazione a fronte della commissione di determinati tipi di reato²⁴.

Tra le più recenti pronunce di questo filone giurisprudenziale, deve essere segnalata la sentenza n. 31 del 2012 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa che prevedeva la perdita automatica della potestà genitoriale per il genitore che avesse commesso il delitto di alterazione di stato. Infatti, la Corte costituzionale afferma che:

«proprio perché la pronuncia di decadenza va ad incidere sull'interesse del minore sopra indicato, non è conforme al principio di ragionevolezza, e contrasta quindi con il dettato dell'art. 3 Cost., il disposto della norma censurata che,

²⁰ Sent. n. 240 del 1997; sempre in materia di automatismi nell'ambito dell'impiego pubblico si veda la sent. 329 del 2007

²¹ Sent. n. 297 del 1993; n. 220 del 1995; n. 2 del 1999

²² Sent. n. 253 del 2003

²³ Sent. n. 265 del 2010

²⁴ Sent. n. 173 del 1997 e n. 78 del 2005

ignorando il detto interesse, statuisce la perdita della potestà sulla base di un mero automatismo, che preclude al giudice ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento, nel caso concreto, tra l'interesse stesso e la necessità di applicare comunque la pena accessoria in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso, tali da giustificare la detta applicazione appunto a tutela di quell'interesse.»

e quindi conclude affermando che:

« deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 569 cod. pen., nella parte in cui prevede che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato di cui all'art. 567, secondo comma, cod. pen., debba conseguire automaticamente la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto».

Anche in questo caso, le peculiarità del caso concreto hanno con ogni probabilità influito sulle valutazioni della Corte, dal momento che si trattava di una vicenda in cui una madre era imputata per avere alterato lo stato civile della figlia neonata nella formazione dell'atto di nascita, mediante false attestazioni consistite nel dichiararla come figlia naturale, sapendola legittima in quanto concepita in costanza di matrimonio. Verosimilmente la donna, con tale atto, intendeva proteggere la bambina, perché il marito, padre della figlia, era un pregiudicato, già condannato per numerosi reati. A fronte di tali dati di fatto, l'automatica perdita della potestà genitoriale appare indubbiamente sproporzionata e irragionevole, non solo nei confronti della madre, ma ancor più in vista del superiore interesse del minore a cui tutta la legislazione in tema di filiazione deve tendere. Dunque, la Corte, discostandosi da una propria precedente pronuncia²⁵ con cui aveva dichiarato manifestamente infondata analoga questione di legittimità costituzionale, giunge all'accoglimento, nei termini sopra ricordati.

3. Razionalità e ragionevolezza

La disamina fin qui condotta sulle più recenti tendenze dei giudizi di ragionevolezza e proporzionalità è, come si è detto, necessariamente parziale incompleta, in parte per il *carattere pervasivo* di tale tipi di giudizi, che tendono a conformare, esplicitamente o implicitamente, ogni decisione della Corte, rendendo difficoltosa una descrizione esaustiva di tutti i molteplici ambiti in cui tale tipo di valutazioni si effettua; in parte per l'approccio *de-strutturato* e

²⁵ Ord. n. 723 del 1988.

informale prescelto dalla giurisprudenza costituzionale italiana, la quale fino ad oggi non ha elaborato un test di giudizio articolato in una sequenza di valutazioni progressive, paragonabile a quello che si riscontra in altre Corti nell'ambito del giudizio di proporzionalità. Tutto ciò impedisce un'analisi chiara, e ancor più una classificazione, delle decisioni sulla base dei diversi profili della ragionevolezza che vengono di volta in volta in rilievo, tanto che anche la dottrina fatica a trovare un linguaggio comune²⁶ e la ragionevolezza rimane una categoria sfuggente e multiforme, al punto che Livio Paladin non esitava ad affermare, recisamente, che un principio di ragionevolezza non esiste, perché si tratta di formula verbale alla quale non corrisponde un concetto o una nozione ben determinata²⁷.

La parzialità dell'analisi, tuttavia, non impedisce di sottolineare, a conclusione delle presenti riflessioni, alcune caratteristiche del giudizio di ragionevolezza e di proporzionalità. Meglio: al termine di questa rapida analisi è, quantomeno, possibile sottolineare ciò che il giudizio di ragionevolezza *non* è. I principi di ragionevolezza e proporzionalità non si risolvono nella *razionalità astratta* del sistema giuridico; essi introducono un *quid pluris* nei criteri valutativi e argomentativi della Corte. Ragionevolezza e proporzionalità sono paradigmi di giudizio che superano – senza rinnegarlo – il ragionamento giuridico logico-formale, tipico di una concezione del giudicare in termini sillogistici. Dunque, ragionevolezza e proporzionalità non sono riducibili alla razionalità sillogistico-deduttiva di tipo matematico, alla quale per lungo si è tentato di ricondurre la funzione giurisdizionale nella tradizione di *civil law*. Da questo punto di vista, occorre rimarcare la differenza qualitativa che contraddistingue i giudizi di ragionevolezza e proporzionalità da quelli di razionalità intesa come coerenza e non contraddizione dell'ordinamento, che pure sono presenti nella giurisprudenza costituzionale²⁸. Ha ragione chi sottolinea che questo tipo di valutazioni, riferite ad una razionalità astratta tutte interna all'ordine normativo, non sono che uno sviluppo dei più tradizionali metodi dell'interpretazione giuridica, basati sul

²⁶ Non tutti concordano con la tripartizione elaborata da tempo da Gustavo Zagrebelsky e ora riproposta in Id., *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 195 e ss., che suddivide il giudizio di ragionevolezza in irrazionalità, irragionevolezza e ingiustizia. Altri propongono una distinzione tra razionalità sistematica o coerenza, ragionevolezza strumentale e giustizia-equità: così, G. Scaccia, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio*, cit.; Id. *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, cit., p. 287 e ss.; A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001.

²⁷ L. Paladin, *Esiste un «principio di ragionevolezza»*, cit; Id., *Ragionevolezza*, cit.

²⁸ *Ex plurimis*, recentemente, n. 120 del 2013.

criterio sistematico e sull'analogia.²⁹, che a loro volta si fondano sul presupposto della coerenza intrinseca del sistema³⁰.

Razionale e ragionevole sono due aggettivi che esprimono, entrambi, conformità a ragione; tuttavia non si tratta di termini equivalenti e interscambiabili, perché – come è stato mostrato in pagine che meriterebbero di essere riscoperte³¹ – essi presuppongono una diversa idea di ragione: «*the rational corresponds to mathematical reason [...that] owes nothing to experience or to dialogue and depends neither on education nor on the culture of a milieu or an epoch*»³².

Tuttavia, affermare che il principio di ragionevolezza non appartiene alla razionalità logico-formale di tipo deduttivo non equivale a degradarlo ad una forma di “pensiero debole”³³. Al contrario, il ragionevole esprime una ragione potenziata e più adeguata all'ambito dei comportamenti umani che essa è chiamata a conoscere attraverso il diritto. Il controllo di ragionevolezza esige una ragione concreta, “situata”³⁴, che conosce l'ordinamento nella sua vitale commistione con l'esperienza giuridica.

L'universo giuridico ha bisogno di entrambe le espressioni della ragione: ha bisogno di coerenza interna e ha bisogno di apertura sulle vicende umane e sociali che deve regolare. Di nuovo, Perelman ci offre interessanti spunti: «*The rational corresponds to adherence to the spirit of the system, to logic and coherence, to conformity with precedents, to purposefulness; whereas the reasonable, on the other hand, characterizes the decision itself, the fact that it is acceptable or not to*

²⁹ R. Bin, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, cit., p. 59 ss.

³⁰ E. Betti, *Interpretazione della legge e sua efficacia evolutiva*, in *Jus*, 1959, pp. 197 e ss.

³¹ Ch. Perelman, *The New Rethoric and the Humanities*, Notre Dame University Press, 1969, ch. 11, *The rational and the reasonable*, pp. 117-123

³² Ch. Perelman, ibidem pp. 117-118: «*The concept of rational, which is associated with self evident truths and compelling reasoning is valid only in a theoretical domain. [...] What is unreasonable is always unacceptable in law: the existence of this framework makes it impossible to reduce the legal system to a formal positivistic concept*»

³³ Parla di una «debolezza dello statuto logico della ragionevolezza» Gino Scaccia, *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, cit., p. 292, il quale peraltro sostiene la tesi che se da un lato il giudizio di ragionevolezza indebolisce il testo della Costituzione, dall'altro ne potenzia la normatività.

³⁴ L. D'Andrea, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 369.

public opinion, that its consequences are socially useful or harmful, that it is felt to be equitable or biased»³⁵.

La stessa Corte costituzionale, in una storica sentenza relativa al rapporto di lavoro delle lavoratrici madri³⁶, ha chiaramente distinto la razionalità formale, intesa come principio logico di non contraddizione, dalla ragionevolezza, intesa come razionalità pratica, mostrandone le differenze.

Nell'ambito del giudizio di costituzionalità delle leggi entrambi devono trovare un adeguato spazio, perché la razionalità logico-astratta e il sillogismo giuridico si rivelano del tutto inadeguati di fronte all'ampiezza dei principi costituzionali e in particolare nei giudizi sui diritti fondamentali. Molto è stato scritto quanto al nesso tra principio di ragionevolezza e teoria dei valori costituzionali ovvero teoria del diritto per principi³⁷. Sia sufficiente ribadire, ai nostri fini, che il giudizio sulle leggi non può risolversi in un confronto meccanico tra due regole, ma richiede di valutare la rispondenza di una legge ad un principio o a un valore. Per questo, nei giudizi di costituzionalità e nei giudizi sui diritti, la pura razionalità astratta spesso si rivela insufficiente e improduttiva. Per comprendere la rispondenza di una legge a un principio o a più principi costituzionali occorre introdurre un ulteriore fattore: occorre l'apertura della ragione sui dati della realtà. Non a caso, in molti e modi e in molteplici occasioni la Corte costituzionale ha definito la ragionevolezza come una forma di razionalità *pratica*:

«il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti»³⁸

Nel giudizio di ragionevolezza la ragione è aperta dall'impatto che su di essa esplica il caso, il fatto, il dato di realtà e di esperienza viva³⁹. Il giudizio di

³⁵ Ch. Perelman, cit., p. 121.

³⁶ Sent. n. 172 del 1996

³⁷ L. Mengoni, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in *Ars interpretandi*, 1996, I, p.95 ss.; G. Pino, *Diritto e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 51 ss. e p. 201 ss.

³⁸ Sent. 1130 del 1988; sull'elemento concreto della valutazione di ragionevolezza si veda anche sent. 264 del 1996.

³⁹ Sul punto si veda L. Mengoni, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, cit., p. 98 il quale afferma che solo l'esperienza può fornire i canoni del ragionamento giuridico.

ragionevolezza, dunque, spinge il giudice ad una valutazione *prudenziale*, in cui l'indagine tiene conto delle conseguenze⁴⁰ e degli effetti delle leggi: è lì, immersi nell'esperienza giuridica, che si può valutare l'adeguatezza del mezzo al fine, l'irragionevolezza intrinseca, gli esiti paradossali che possono prodursi da una regola apparentemente logica, al variare dei dati del contesto e dell'imprevedibile fantasia dei casi della vita, o più semplicemente al trasformarsi dell'ordinamento normativo. E' su questo piano che si può realizzare altresì la necessaria "concordanza pratica" di principi e diritti confliggenti in astratto. Nel giudizio di ragionevolezza la realtà effettuale funge da reagente sulla regola sottoposta al suo esame, illuminandone il significato e permettendo, perciò, alla Corte di valutarne la conformità ai principi costituzionali e di ricomporre i contrasti.

Per questo la Corte costituzionale, come si è visto, nei giudizi di bilanciamento dei diritti insiste sull'impossibilità di fissare una volta per tutte un rapporto gerarchicamente predeterminato tra gli elementi in gioco ed esige un bilanciamento dinamico, in concreto, non astrattamente prestabilito. Per analoghe ragioni, la Corte sospetta delle previsioni legislative non sufficientemente duttili e perciò impermeabili all'imprevedibile varietà del reale e quindi alle specifiche esigenze del caso.

Ciò non equivale a trasformare il giudizio sulle leggi in un giudizio sul caso concreto, né ad equiparare il giudizio della Corte costituzionale a quello dei giudici ordinari: carattere specifico della Corte costituzionale come giudice delle leggi è sempre e comunque quello di assumere decisioni che, pur muovendo dal caso concreto (specie nel giudizio incidentale), hanno ad oggetto la ragionevolezza della norma posta dal legislatore e sono destinate poi ad esplicare effetti generali e, dunque, a proiettarsi sull'intero ordinamento. Per usare un'utile distinzione, la Corte costituzionale di norma non è posta di fronte ad un *conflitto diretto* tra diritti individuali nell'ambito di una singola controversia, ma è chiamata a valutare una norma di composizione del conflitto già stabilita dal legislatore con effetti *erga omnes*: pertanto nei giudizi di costituzionalità il conflitto tra diritti individuali è di regola un *conflitto indiretto*⁴¹. Anzi, proprio la peculiare collocazione della Corte, che la contraddistingue da ogni altro giudice, perché la pone al crocevia tra la singola controversia e l'intero sistema giuridico, offre un privilegiato punto di osservazione, idoneo ad abbracciare tanto le circostanze specifiche della singola situazione da cui origina il caso, quanto gli effetti della legge sull'intera realtà sociale e le possibili conseguenze della

⁴⁰ L. Mengoni, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, cit., p.109.

⁴¹ G. Pino, *Diritti e interpretazione*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 201 ss.

decisione sul sistema giuridico. Lo spettro di osservazione dell'esperienza giuridica consentito alla Corte costituzionale è, dunque, particolarmente ampio e, perciò, confacente al giudizio di ragionevolezza.

Per quanto difficile sia afferrare ogni possibile risvolto del principio di ragionevolezza e per quanto arduo sia offrirne una definizione compiuta, ciò nondimeno si può affermare, senza timore d'incorrere in errori, che esso contiene un invito al giudice a spalancare la ragione sulla realtà regolata dal diritto, tanto sulle esigenze del caso, quanto sugli effetti generali della decisione, liberandosi dalle limitazioni della ragione astratta e uscendo dalle anguste strettoie della concezione "pura" del diritto che tuttora esplica una grande influenza sulla cultura giuridica.

Ragionevole, dunque, non esprime una pura razionalità, ma, come è stato efficacemente detto con parole pertinenti anche all'universo giuridico, è sottomettere la ragione all'esperienza⁴².

Roma, 12 novembre 2013

⁴² «"Ragionevole" designa colui che sottomette la propria ragione all'esperienza», J. Guitton, *Arte nuova di pensare*, Paoline, Cinisello Balsamo (MI) 1986, p. 71.